

Cass. civ. Sez. III, 29-02-2008, n. 5493

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI NANNI Luigi Francesco - Presidente
Dott. TRIFONE Francesco - Consigliere
Dott. FEDERICO Giovanni - Consigliere
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere
Dott. FRASCA Raffaele - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

U.E., elettivamente domiciliato in ROMA VIA F CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato MANZI LUIGI, che lo difende unitamente all'avvocato KOLLENSPERGER JURGEN, giusta delega in atti;

- ricorreste -

contro

BRENNERMARKET SRL, in nome del legale rappresentante pro tempore sig. T.C., elettivamente domiciliata in ROMA VIA FRANCESCO SAVERIO NITTI 1, presso lo studio dell'avvocato MARIO GIRARDI, difesa dall'avvocato VESCOLI MICHAEL, giusta delega in atti;

- controricorrente -

- e contro -

T.C., C.A., C.F., BANCA P ALTO ADIGE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 4/04 BRESSANONE, sezione distaccata emessa il 4/01/2004, depositata il 04/01/04; RG. 294/2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/07 dal Consigliere Dott. RAFFAELE FRASCA;

udito l'Avvocato CARLO ALBINI (per delega Avv. Luigi Manzi);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, che ha concluso per il rigetto del ricorso e compensa le spese; in subordine rimessione atti alle S.U. relativamente al 1[^] motivo.

Svolgimento del processo

Con ricorso ai sensi dell'art. 617 c.p.c., al Tribunale di Bolzano, Sede Distaccata di Bressanone, U.E., premetteva di essere rimasto aggiudicatario quale unico offerente in sede di asta il giorno 15 novembre 2001 delle quote societarie del 18,5%, di cui era titolare C.F., nel procedimento di espropriazione presso terzi svoltosi a carico del medesimo e nei confronti della società Brennermarket s.r.l. (della quale egli stesso era socio) e che il successivo giorno 22 novembre 2001 T.C., dichiarando di agire nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione della stessa e di rappresentare la volontà dei due soci maggioritari, cioè di lui stesso e di C.A., aveva dichiarato, ai sensi dell'art. 2480 c.c., che i due soci intendevano acquistare le quote staggite a carico del C.F.. Esponeva, quindi, che, nonostante esso deducente nella successiva udienza di distribuzione del 4 dicembre 2001 avesse eccepito che la dichiarazione di acquisto doveva ritenersi inefficace perchè il suddetto presidente aveva agito senza la prescritta deliberazione del consiglio di amministrazione della società, il Giudice dell'esecuzione aveva - con ordinanza del 29 giugno 2002 - dichiarato priva di effetti la prima aggiudicazione a suo favore e disposto il trasferimento delle quote pignorate a T.C. e C.A., in ragione di metà ciascuno.

Sulla base di tali deduzioni proponeva opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione e, per quanto ancora in questa sede interessa, ne sosteneva l'illegittimità perchè la presentazione dei due nuovi acquirenti ai sensi dell'art. 2480 c.c., doveva ritenersi inefficace, in quanto effettuata senza preventiva deliberazione da parte degli organi competenti della società e, quindi, da soggetto privo di apposito mandato per compiere l'atto.

Il Tribunale, nel contraddittorio della creditrice procedente all'espropriazione Banca Popolare dell'Alto Adige, della Brennermarket s.r.l., del debitore esecutato C.F., e del T. e del C.A., con sentenza del 4 gennaio 2004 ha rigettato l'opposizione. La sentenza, per quanto ancora rileva, pur riconoscendo che effettivamente nè l'art. 2480 c.c., nè lo statuto della società Brennermarket attribuiva al presidente del consiglio di amministrazione il potere di effettuare la designazione di un nuovo acquirente e che, pertanto, la relativa operazione avrebbe dovuto essere autorizzata dal consiglio di amministrazione o dall'assemblea, ha, tuttavia, ritenuto - richiamando il precedente di questa Corte n. 3715 del 1980 - che "le norme che prevedono una dissociazione della titolarità del potere di rappresentanza da quello di deliberazione, attinenti alla formazione della volontà della società, sono dettate nell'esclusivo interesse della società stessa, in modo che l'invalidità dell'atto compiuto dal rappresentante in violazione di tali norme sussiste soltanto rispetto alla società e non anche rispetto alle altre parti". Ha poi osservato - richiamando Cass. n. 2641 del 1963, n. 8260 del 1987 e n. 12168 del 1991 - che l'eccesso dal potere di rappresentanza dell'organo rappresentativo della società od anche la carenza del potere non integrano nullità assoluta ed insanabile, deducibile da ogni interessato, bensì mera annullabilità nei confronti della società falsamente rappresentata, che sola è legittimata ad eccepirla. Poichè il T. era legale rappresentante della società e, quindi, legittimato a manifestarne la volontà verso l'esterno - nella specie in funzione della designazione di altro acquirente, di cui all'art. 2480 c.c., - l'atto da lui compiuto non poteva considerarsi nullo od inesistente, per non essere stato preceduto dalla deliberazione dell'organo competente, onde solo la società poteva eccepire il difetto di rappresentanza, mentre non era legittimato l' U.. D'altro canto, doveva escludersi che il medesimo, per il fatto di essere socio della società, potesse eccepire con l'opposizione agli atti esecutivi la carenza di potere rappresentativo del T., in quanto con l'opposizione agli atti esecutivi potevano essere fatti valere solo vizi del procedimento di esecuzione e non anche vizi di atti che non facevano parte del processo, come quello verificatosi nella specie per l'esercizio del potere di rappresentanza in violazione dei limiti stabiliti dallo statuto, che poteva farsi valere solo da parte della società. Contro questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi U.E..

Ha resistito con controricorso soltanto la Brennermarket s.r.l..

Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione ed erronea applicazione dell'art. 2480 c.c., comma 3", sotto il profilo che sarebbe stata inapplicabile quest'ultima norma, in quanto essa non potrebbe trovare applicazione quando - come nella specie - l'aggiudicatario sia un socio della società, riguardo alla quale si procede all'espropriazione della quota. La finalità della norma, infatti, starebbe nell'esigenza di contemperare - nel caso di quote societarie non liberamente trasferibili - l'interesse del creditore particolare del socio alla vendita all'incanto con quello della società, che con il disporre nello statuto la non libera alienabilità delle quote (c.d. clausola di gradimento), abbia dimostrato di non voler accogliere in seno alla compagine sociale persone non gradite, così tutelandosi l'intuitus personae anche nel caso di esecuzione forzata sulla quota.

In ragione di tale finalità, ad avviso del ricorrente, la norma dell'art. 2480 c.c., comma 3, non dovrebbe trovare applicazione nel caso in cui l'aggiudicazione in sede di esecuzione forzata sia avvenuta a favore di un socio e ciò sarebbe ancora più vero in un caso come quello di specie, in cui statutariamente alla clausola di gradimento si accompagna la previsione della prelazione a favore dei soci.

D'altro canto, come avrebbe ritenuto un precedente di questa Corte - Cass. n. 3482 del 1991 (di cui viene riprodotto un passo motivazionale) - la citata norma, proprio per il fatto di essere dettata a tutela delle limitazioni alla libera disponibilità della quota esproprianda che siano poste nell'interesse della società (come appunto nel caso della clausola di gradimento), sarebbe inapplicabile in presenza di limitazioni all'alienabilità poste nell'interesse dei soci, come quelle conseguenti a clausole statutarie attributive di diritti di prelazione in favore di taluno dei soci o di tutti in proporzione delle rispettive quote. E poichè l'art. 7, dello Statuto della società subordinava il trasferimento delle quote al consenso del consiglio di amministrazione (e questo nell'interesse della società), ma attribuiva comunque il diritto di prelazione ai soci (e questo nel loro interesse), sarebbe evidente che questa seconda limitazione escludeva l'applicabilità della norma dell'art. 2480 c.c., comma 3, onde doveva ritenersi inammissibile la presentazione di altro acquirente che la società aveva fatto nell'udienza del 22 novembre 2001. Il secondo motivo denuncia "violazione dell'art. 617 c.p.c., in relazione al preteso difetto di legittimazione attiva dell'opponente U.E. ad eccepire la carenza del potere rappresentativo del presidente della Brebnermarket s.r.l. in ordine alla presentazione di altri acquirenti, ex art. 2480 c.c., comma 3": si sostiene che, pur ammessa l'applicabilità nella specie dell'art. 2480 c.c., comma 3, il T. non era legittimato a presentare un altro acquirente, in mancanza di previa delibera del consiglio di amministrazione della società.

Erroneamente il Tribunale, pur avendo riconosciuto che tale deliberazione mancava, avrebbe ritenuto valida la designazione dell'acquirente effettuata dal medesimo, per essere all'epoca, nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione, abilitato a manifestare verso l'esterno la volontà della società e, quindi, anche a fare la designazione di un altro acquirente a norma dell'art. 2480 c.c., comma 3. Ed altrettanto erroneamente il Tribunale, sulla base del precedente di questa Corte di cui a Cass. n. 3 715 del 1980, avrebbe ritenuto che l'invalidità dell'atto compiuto dal presidente in violazione della norma statutaria integrasse la lesione di un interesse della sola società e, quindi, fosse deducibile soltanto da parte di essa e non del ricorrente e che la relativa questione comunque non fosse deducibile con l'opposizione agli atti esecutivi, giacchè con essa possono farsi valere soltanto vizi del procedimento di esecuzione e non anche vizi di atti che non fanno parte di esso.

L'errore del Tribunale discenderebbe anzitutto dall'aver considerato che la designazione-presentazione dell'acquirente, operata dal T., non costituisse atto del procedimento esecutivo. Essa, invece, lo sarebbe al pari dell'istituto dell'offerta dopo l'incanto, di cui all'art. 584 c.p.c., che, per molti versi, sarebbe - a parere del ricorrente - analogo all'istituto in questione.

In secondo luogo, ferma la connotazione di atto processuale della presentazione, la verifica del potere di rappresentanza del T. non poteva considerarsi esterna e, in analogia al disposto dell'art. 182 c.p.c., la costituzione del rapporto processuale, che necessariamente si instaurerebbe nei confronti del dichiarante e del nuovo aggiudicatario, si sarebbe dovuta reputare nulla. Il principio di diritto affermato da Cass. n. 3715 del 1980 si dovrebbe superare e comunque, nel caso di specie non rilevarebbe, perchè la fattispecie allora decisa riguardava un aggiudicatario estraneo alla società, mentre nella specie il ricorrente era socio. Comunque, avendo quella stessa decisione affermato che le norme attinenti alla formazione della volontà della società, sono dettate nell'esclusivo interesse della società e dei soci, la legittimazione del ricorrente a far valere la carenza del potere rappresentativo del T. all'effettuazione della designazione con il rimedio dell'art. 617 c.p.c., discendeva da detta qualità. Ritenere altrimenti implicherebbe che l'illegittimità della designazione, in un caso come quello occorso, non potrebbe essere fatta valere da alcuno, posto che non potrebbe rilevarla d'ufficio nè il giudice, nè l'aggiudicatario che non sia socio, nè l'aggiudicatario che sia socio. Quel rimedio, del resto, una volta considerato che era mancata una deliberazione della società e, quindi, la relativa possibilità di impugnazione, avrebbe costituito l'unico rimedio esperibile. Il primo motivo, che propone due diverse censure, non è fondato. La prima censura sostiene che la norma dell'art. 2480 c.c., comma 3, (nel testo anteriore al D.Lgs. n. 6 del 2003, ed ora trasferita con modificazioni nell'art. 2471 c.c., come sostituito da detto D.Lgs.) non poteva trovare applicazione

nel caso di specie, per il fatto che l'aggiudicatario contro il quale venne esercitata la facoltà di "presentazione" di un nuovo acquirente era un socio della società (cioè l'attuale ricorrente), onde non sarebbe stata ricorrente la ratio di applicazione di detta norma, giacchè l'aggiudicazione della quota all'attuale ricorrente non avrebbe determinato un mutamento della compagine sociale, o meglio l'ingresso di un nuovo socio in essa.

Ritiene il Collegio che correttamente il giudice di merito abbia escluso la validità di tale assunto.

E' vero che qualche suggestione a favore della interpretazione restrittiva prospettata dal ricorrente potrebbe evincersi dalla Relazione del Guardasigilli al Re sulla norma citata, nella quale è scritto testualmente che essa è individuabile nell'esigenza di contemperare "l'interesse del creditore particolare alle vendite agli incanti con quello della società che, col disporre nell'atto costitutivo la non libera alienazione delle quote, abbia dimostrato di non volere accogliere nel suo seno persone non gradite". Questa spiegazione della norma, in effetti, potrebbe implicare che, quando l'acquisto coattivo debba realizzarsi a favore di persona che sia già socia, non vi sarebbe ragione per applicarla. Tuttavia, pur ammesso il principio che "la legge deve essere interpretata secondo il suo contenuto, obiettivo e pertanto, i lavori preparatori non costituiscono elemento decisivo per la interpretazione di essa e, che, tuttavia, la opinione del ministro proponente della legge non possono avere trascurabile efficacia in ordine alla interpretazione, quando essa non sia in aperto contrasto con il testo della legge" (così la lontana Cass. n. 1654 del 1962; in precedenza, Cass. n. 563 del 1942, n. 232 del 1949 e n. 127 del 1953), nel caso all'esame le espressioni usate dalla Relazione non forniscono effettivamente appoggio alla tesi del ricorrente, atteso che nel concetto di non volere accogliere in seno alla compagine sociale altre persone non gradite si iscrive, come minus in un maius, anche quello di non voler vedere alterata la proporzione fra i componenti di quella compagine senza la formulazione di un gradimento da parte della società. Infatti, la funzione della norma anche nelle espressioni con cui la commenta la relazione è quella di subordinare il mutamento della compagine sociale - a condizione che lo statuto preveda la non libera trasferibilità - al "gradimento della società", cui compete il diritto di presentazione. Il profilo causale dell'esercizio del diritto potestativo di presentazione è appunto tale gradimento ed esso appare fornito di base fattuale identica sia in presenza della prospettiva che la quota venga acquistata da un estraneo sia nella prospettiva di un acquisto da parte di una persona che sia già socia. Ciò che viene in rilievo è, in sostanza, l'assicurazione dell'esigenza che la compagine sociale non muti senza il gradimento della società ed è tale gradimento che bisogna assicurare. La Relazione al Re, dunque, nell'alludere all'effetto della clausola di gradimento e dell'esercizio del diritto potestativo ad essa connesso con il

riferimento all'esclusione dell'ingresso di estranei va intesa nel senso che abbia, sotto tale profilo, voluto fare riferimento all'id quod plerumque accidit, essendo di grado minore un'evenienza come quella di cui è processo, che, cioè l'aggiudicatario sia un socio e che, pertanto, il suo acquisto non provochi l'ingresso di estranei, ma solo un mutamento dell'atteggiarsi della compagine sociale.

D'altro canto, una clausola statutaria che preveda l'intrasferibilità senza il gradimento della società, è idonea, secondo il significato proprio della parola intrasferibilità e, quindi, sulla base di un'interpretazione letterale a disciplinare anche l'evenienza che il trasferimento debba avvenire a favore di un socio e, pertanto, se anche la Relazione non avesse il descritto valore, il senso delle parole del legislatore farebbe aggio su quanto in essa affermato.

D'altro canto, l'art. 7 dello Statuto della s.r.l. Brennermarket (richiamato dal ricorrente nell'esposizione del primo motivo, in ossequio al noto principio di autosufficienza) stabiliva che "per il trasferimento delle quote sociali sarà necessario il consenso del Consiglio di Amministrazione" e, quindi, della società, senza distinguere se il destinatario del trasferimento stesso fosse una persona già socia. Conseguentemente, nemmeno sul piano convenzionale lo Statuto poneva un limite alla intrasferibilità della quota correlato alla sola ipotesi che si trattasse di trasferimento a favore di estraneo. Solo se una simile limitazione, della necessità del consenso della società vi fosse stata essa sarebbe stata idonea a sottrarre la vicenda espropriativa all'operare dell'art. 2480 c.c., comma 3, atteso che, quando quella norma - ma non diverso discorso sarebbe da fare a proposito del corrispondente art. 2471 c.c. - assume (va) come presupposto del diritto di presentazione la non libera trasferibilità della quota lo fa(ceva) nei limiti in cui essa fosse prevista dallo statuto societario.

La prima censura del primo motivo dev'essere, dunque, disattesa sulla base del seguente principio di diritto: "l'art. 2480 c.c., comma 3, nel prevedere il diritto di presentazione di altro acquirente a favore della società a responsabilità limitata, nel caso di intrasferibilità della quota, trovava applicazione anche nell'ipotesi in cui in sede di espropriazione l'aggiudicazione fosse avvenuta a favore di un socio della società, a meno che la previsione statutaria di intrasferibilità non fosse stata limitata al caso del trasferimento della quota ad un non socio". Non è fondata nemmeno la seconda censura oggetto del primo motivo, con la quale si prospetta che - pur ammessa l'applicabilità della norma dell'art. 2480 c.c., comma 3, nonostante che si vertesse in ipotesi di aggiudicazione a favore di un socio - tuttavia quella norma non potesse trovare applicazione per il fatto che la clausola statutaria dell'art. 7, pur subordinando il trasferimento delle quote al consenso del Consiglio di Amministrazione attribuiva "comunque" una

prelazione ai soci e, dunque, la limitazione operava a favore dei soci e non della società. L'assunto viene prospettato invocando il precedente di questa Corte n. 3482 del 1991.

Questa decisione ebbe ad affermare il principio di diritto secondo cui “Le disposizioni dell'art. 2480 c.c., comma 3, - che, in forza di quanto stabilito dal successivo comma della stessa norma, operano anche in caso di fallimento del socio e che, nell'ipotesi di quota di partecipazione di questi a società a responsabilità limitata, prevedono da un lato, la vendita all'incanto della quota stessa, solo se il creditore, il debitore e la società non si accordano diversamente, e, dall'altro lato l'inefficacia di tale vendita, qualora entro dieci giorni dall'aggiudicazione la società presenti altro acquirente che offra lo stesso prezzo - presuppongono che le limitazioni alla libera disponibilità della quota esproprianda siano poste nell'interesse della società (come quelle conseguenti alla previsione statutaria della clausola di gradimento, posta a tutela dell'intuitus personae), con la conseguenza che risultano inapplicabili in presenza di limitazioni poste nello interesse dei soci, come quelle conseguenti all'operatività di clausole statutarie attributive di diritti di prelazione in favore di taluno dei soci medesimi o di tutti, in proporzione delle rispettive quote”.

Si tratta di un precedente che - in disparte la circostanza che esso, dopo avere sollevato discussioni dottrina ed essere stato ribadito da Cass. n. 17254 del 2004, risulta di recente contraddetto da Cass. n. 691 del 2005 (che ha così statuito: “In tema di espropriazione forzata di quote di società a responsabilità limitata, le disposizioni dell'art. 2480 c.c., commi 3 (per il quale se la quota non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto; ma la vendita è priva di effetto se, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo) e 4 (che estende le disposizioni del terzo alla vendita delle quote del socio fallito), si applicano anche allorchè la non libera trasferibilità delle quote derivi dall'esistenza di clausola statutaria di prelazione”) - anche ove fosse condivisibile (e, lo si rileva per incidens argomenti per ritenere che non lo fosse potrebbero ora desumersi dal fatto che il nuovo art. 2469 c.c., comma 2, - omologo del vecchio art. 2479 c.c., - assume una nozione di intrasferibilità comprensiva pure di clausole di gradimento a favore del socio o di terzi, anche se - andrebbe rilevato ex adverso - l'art. 2471 c.c., continua a prevedere che il diritto di presentazione sia riferibile solo alla società, il che potrebbe giustificare, a meno di voler ritenere che anche in caso di clausola a favore di socio o di terzo, il diritto compete sempre alla società, che ci si riferisca solo alla clausola di gradimento a favore della società), non rileverebbe nella fattispecie che si giudica (ciò che da ragione anche del non doversi accogliere l'istanza del ricorrente di rimessione alle SS.UD. della questione, che effettivamente

potrebbe altrimenti apparire opportuna, stante il contrasto fra i citati precedenti).

Valgano i seguenti rilievi.

La clausola statutaria dell'art. 7, dopo la previsione che si è sopra riportata e che stabilisce la necessità del consenso del Consiglio di Amministrazione per il trasferimento di quote, aggiunge che "comunque i soci avranno il diritto di prelazione, semprechè iscritti nel libro soci da almeno tre mesi". Ora, la struttura della clausola prevede due ipotesi gradate, la prima condizionante l'operare della seconda. Per il trasferimento delle quote sociali è in ogni caso necessario il suddetto consenso, il che significa che senza di esso non può aver luogo il trasferimento della quota. In secondo luogo, se questo consenso vi sia, è "comunque" previsto che l'intenzione di trasferimento della quota da parte del socio, una volta assentita, sia soggetta all'esercizio della prelazione da parte dei soci (cioè degli altri soci, non è detto se congiuntamente o uti singuli). La clausola in tal modo appare diretta in primo luogo a tutelare un interesse riferibile alla società e tutelato tramite il consenso del Consiglio di Amministrazione. Solo se tale interesse si sia manifestato nel senso di assentire il trasferimento della quota, quest'ultimo può avvenire ed in tal caso sorge un diritto di prelazione dei soci (o, secondo l'interpretazione che si ritenga di dare alla clausola, del singolo socio). Questo secondo diritto di prelazione può sorgere solo se è stato il consenso della società.

Ne discende che la clausola in discorso non può essere ritenuta diretta a tutelare un interesse del socio e, quindi, per tale ragione sottratta secondo (il pur controverso) orientamento di cui a Cass. n. 3482 del 1991, all'operare dell'art. 2480 c.c., comma 3.

Questione, del resto, interna alla vicenda dei rapporti fra società e soci a termini di Statuto era quella sul se, in presenza di una clausola come l'art. 7, il diritto di presentazione della società potesse estrinsecarsi con l'indicazione di un acquirente qualsiasi, cioè anche di un non socio, senza che rilevasse in alcun modo il diritto di prelazione a favore dei soci, ovvero con l'indicazione di un terzo solo previo esito negativo dell'interpello ai soci per la prelazione ovvero ancora con la diretta indicazione di due soci in ossequio alla prelazione, come accaduto nella specie: si tratta di vicende che non rilevavano ai fini della ricognizione da parte del giudice dell'esecuzione dell'esercizio del diritto di presentazione da parte della società, quale fatto risolutivo dell'aggiudicazione a favore dell'aggiudicatario. Infatti, il diritto di presentazione nell'art. 2480 c.c., comma 3, (come, del resto, la partecipazione in funzione di un accordo con il debitore ed il creditore ai fini della vendita della quota), è riferito alla società e non esige la norma che esso sia esercitato nell'osservanza delle condizioni della trasferibilità

previste statutariamente, ivi compresa l'eventuale prelazione a favore di un socio o di un terzo.

E' evidente, infatti, che se l'art. 2480 c.c., comma 3, avesse voluto riferire il diritto di presentazione dell'acquirente alla società nel rispetto, tuttavia, di quanto previsto come limite alla trasferibilità dallo statuto sociale, lo avrebbe specificato, mentre il diritto è attribuito alla società sol che ricorra il presupposto della non trasferibilità della quota.

Il controllo che il giudice dell'esecuzione deve fare d'ufficio o su sollecitazione della parte oppure a seguito di opposizione agli atti esecutivi del primo aggiudicatario circa la sussistenza di un limite alla libera trasferibilità della quota, essendo il diritto di presentazione di un diverso acquirente attribuito alla società, pertiene soltanto alla ricognizione del se questo limite sussiste ed eventualmente della sua ampiezza, mentre, una volta esaurito in modo positivo tale riscontro, non si estende al se la dichiarazione di presentazione che la società faccia di un acquirente sia conforme a quanto la clausola statutaria preveda in punto di modalità di trasferimento, se del caso stabilendo a chi possa avvenire il trasferimento o, eventualmente, una prelazione a favore di taluno, queste essendo questioni che, per essere il diritto potestativo di risolvere l'aggiudicazione attribuito in sede esecutiva sempre ed esclusivamente alla società, non possono venire in rilievo nell'ambito del processo esecutivo. Anche il secondo motivo non è fondato.

Quando l'art. 2480 c.c., comma 3, (ma non diverse considerazioni potrebbero farsi per l'attuale art. 2471 c.c.) attribuisce alla società, in presenza di clausola statutaria di non libera trasferibilità della quota, il diritto potestativo di risolvere l'aggiudicazione presentando un diverso acquirente e, quindi, un diritto da farsi valere nel processo esecutivo (per il caso di mancanza di accordo sulla vendita della quota), è certamente indubbio che (a parte il controllo sull'esistenza della clausola di limitazione alla trasferibilità della qualora nei termini appena indicati) l'atto di esercizio di tale diritto, cioè la dichiarazione di volersi avvalere della norma e la connessa dipendente indicazione dell'acquirente, in quanto atti che vengono in rilievo direttamente nel processo esecutivo, come tutti gli atti del processo esecutivo sono soggetti (sempre nei limiti di cui si è detto) sia al potere di controllo d'ufficio del giudice dell'esecuzione, sia, sussistendone l'interesse, a quello dei soggetti che sono coinvolti nel processo stesso. Sotto tale secondo profilo lo sono, qualora il controllo preventivo non abbia sortito effetto, con il rimedio dell'art. 617 c.p.c., come accaduto nella specie. L'uno e l'altro controllo, tuttavia, si debbono riferire all'atto stesso di esercizio del diritto potestativo come atto del processo esecutivo e non a quelli che, sul piano sostanziale, in vista della formazione della volontà del

soggetto di porre in essere l'atto, possono essere le regole statutariamente previste per tale formazione.

Questa conclusione discende dal rilievo che nel processo in genere assume lo stare in giudizio della parte. Per la persona giuridica l'art. 75, comma 3, dispone che essa sta in giudizio per mezzo di chi la rappresenta a norma di legge o dello statuto e, corrispondentemente, quando l'art. 182 c.p.c., comma 2, prevede che il giudice, ove rilevi un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione possa assegnare un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza o per il rilascio della necessaria autorizzazione a stare in giudizio (ferme le decadenze eventualmente verificatesi), allude ad un'attività di regolarizzazione che concerne lo stare in giudizio della parte e, quindi, nel caso della persona giuridica allo stare in giudizio tramite il legale rappresentante nei termini di cui al terzo comma dell'art. 75. Non certo l'art. 182 c.p.c., allude ad un'attività di regolarizzazione afferente al piano della formazione della volontà sostanziale dell'ente, come vorrebbe il ricorrente.

Con riferimento al quel particolare atto processuale che nell'ambito del processo esecutivo volto all'espropriazione coattiva della quota di s.r.l., è previsto dall'art. 2480 c.c., comma 3, l'art. 75, comma 3, e l'art. 182, comma 2, consentono allora il controllo da parte del giudice e, quindi, del giudice dell'esecuzione, della provenienza della dichiarazione di presentazione di un altro acquirente da parte del legale rappresentante della società. E, corrispondentemente, in termini analoghi si configura il potere di rilevazione della violazione dell'art. 75, comma 3, dei soggetti che siano parte del processo esecutivo (e, quindi, dell'aggiudicatario). Ne consegue che di fronte all'inosservanza di tale norma ed al mancato riconoscimento della sua violazione, il rimedio dell'art. 617 c.p.c., può avere per oggetto soltanto la deduzione della mancanza di potere di rappresentanza.

Ove, pertanto, la dichiarazione sia fatta da soggetto che abbia la rappresentanza della società, la questione della conformità di tale dichiarazione a quanto prevede la clausola statutaria in punto di formazione della volontà di esercizio del c.d. gradimento, come nella specie la deliberazione di avvalersi di esso da parte di un certo organo della società (quale il consiglio di amministrazione), non è questione che ridonda sulla validità dell'atto processuale di dichiarazione nel processo esecutivo e su cui possa estrinsecarsi il controllo del giudice dell'esecuzione. Essa appartiene alla sfera della formazione della volontà della società sul doversi fare la dichiarazione di presentazione. Si tratta di questione che semmai potrà essere dedotta dai soggetti interessati e segnatamente dai soci con le forme di tutela interne alla compagine sociale e con i mezzi di tutela giurisdizionale previsti contro le deliberazioni ed i comportamenti degli organi sociali illegittimi (nel caso di specie il ricorrente avrebbe potuto, in

vista di un'azione di merito diretta ad accertare la mancanza di deliberazione del consiglio di amministrazione, sollecitare l'inibizione in via di tutela innominata d'urgenza del presidente di quel consiglio a procedere alla dichiarazione: il che esclude che il ricorrente non avesse prospettive di tutela al di fuori di quella esercitata). Ma essa non può trovare ingresso nel processo esecutivo nè per il tramite del potere di controllo della legittimità degli atti affidato al giudice dell'esecuzione e dei poteri di sollecitazione attribuiti ai soggetti coinvolti nel processo esecutivo e, quindi, se del caso tramite il rimedio dell'opposizione agli atti. E ciò, in guisa non diversa da come in un processo di cognizione in cui sia parte una società persona giuridica il giudice d'ufficio non può procedere e la controparte non può pretendere che il controllo dell'esistenza del potere rappresentativo dell'organo che ha la legale rappresentanza della società si spinga ad accertare se quell'organo, cui effettivamente compete di rappresentare la società abbia agito o resistito sulla base di una decisione presa dall'organo cui spetti, in relazione all'affare controverso, di assumere le decisioni su di esso. Ciò che può essere controllato è solo se in capo all'organo che ha agito o resistito sussista il potere di rappresentare in giudizio l'ente.

Se si ritenesse altrimenti, ogni processo nel quale agisca o sia convenuta una persona giuridica (ma non diverso discorso potrebbe farsi per ogni ipotesi di rappresentanza od assistenza) potrebbe vedere innestarsi nella contesa una sorta di giudizio preliminare, volto a stabilire se alla capacità di agire o di resistere in giudizio da parte del soggetto che ha agito o resistito quale legale rappresentante della persona giuridica e che del potere di rappresentanza sia titolare, faccia riscontro la formazione della volontà di agire o resistere in giudizio della persona giuridica nei modi previsti dalla legge o dallo statuto. In questi termini sembra da giustificare la soluzione cui a suo tempo pervenne Cass. n. 3715 del 1980.

Nè a diverse conclusioni nella specie potrebbe pervenirsi per il fatto che la posizione di aggiudicatario e, quindi, di soggetto inciso dall'esercizio del diritto potestativo di dichiarazione di presentazione, sia un socio: la posizione che viene in rilievo nel processo esecutivo è quella di aggiudicatario e la circostanza che costui sia socio è del tutto indifferente all'interno di quel processo. Essa andava tutelata in altro modo, cioè facendola valere al di fuori del processo esecutivo nei confronti della società, sia in via preventiva (per eventualmente ottenere, come si è detto, l'inibizione della dichiarazione), sia in via successiva, cioè mediante sollecitazione di una deliberazione, per poi poterla impugnare, sia ancora mediante una successiva azione risarcitoria del socio nei confronti del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2395 c.c.; azione che nella specie avrebbe potuto esercitare un aggiudicatario anche terzo), sia, eventualmente (ma lo si rileva del tutto ipoteticamente), attraverso il far

valere l'esistenza verso i designati della prelazione come stabilita a favore di tutti i soci e, quindi, anche del qui ricorrente.

Il secondo motivo dev'essere, dunque, rigettato, dovendosi ritenere che il Tribunale abbia bene operato sulla base del seguente principio di diritto: “In tema di espropriazione forzata di quote di società a responsabilità limitata non liberamente trasferibili, qualora, pur in presenza di una clausola statutaria di previsione della necessità del consenso del consiglio di amministrazione per il trasferimento delle quote, la facoltà di designare un altro acquirente in sostituzione dell'aggiudicatario sia stata esercitata dal presidente del consiglio di amministrazione, quale legale rappresentante della società, senza una conforme deliberazione del consiglio di amministrazione, la relativa questione non è deducibile da parte dell'aggiudicatario con l'opposizione agli esecutivi, poichè, concernendo una violazione di norme attinenti alla formazione della volontà della società, non integra una questione afferente alla validità della rappresentanza in giudizio della società ai fini della dichiarazione di designazione e, quindi, all'atto processuale di designazione. Nè tale regola soffre eccezione nell'ipotesi in cui il soggetto aggiudicatario sia un socio della società”. Un ultimo rilievo è necessario.

Nella memoria illustrativa il ricorrente (pagina sette) prospetta una questione nuova, come tale inammissibile, dati i noti limiti della funzione delle memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.: quella della inidoneità della dichiarazione del T. sotto il profilo che egli avrebbe dichiarato di rappresentare la volontà dei due soci maggioritari, cioè lui stesso e il C.A., di acquistare e non quella della società. Conclusivamente, il ricorso è rigettato.

L'obbiettiva delicatezza delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 16 novembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 29 febbraio 2008